

IR-XIV.432.3.145.2021

DECYZJA Nr 100/21
Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
z dnia 23 czerwca 2021 r.
w sprawie zwrotu dofinansowania

podjęta przez Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020:
w składzie:

- 1) Andrzej Bętkowski – Marszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 2) Renata Janik – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 3) Marek Bogusławski – Wicemarszałek Województwa Świętokrzyskiego
- 3) Tomasz Jamka – Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego
- 4) Marek Jońca - Członek Zarządu Województwa Świętokrzyskiego

Na podstawie art. 207 ust. 1 pkt 2, art. 207 ust. 9 pkt 1 i art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 305), w związku z art. 104 oraz art. 107 § 1-3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735), art. 6, art. 9 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz. U. z 2020 r. poz. 818 z późn. zm.), art. 41 ust. 2 pkt 4 oraz art. 46 ust. 2 a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2020 r. poz. 1668, z późn. zm.),

w sprawie wszczętej z urzędu, dotyczącej:

określenia Gminie Sędziszów, ul. Dworcowa 20, 28-340 Sędziszów, przypadającej do zwrotu kwoty dofinansowania ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, udzielonego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 na podstawie umowy o dofinansowanie nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-00 (z późn. zm.), terminu od którego nalicza się odsetki oraz sposobu zwrotu środków.

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu: 23 czerwca 2021 r.

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego orzeka, co następuje:



- 1) Określa Gminie Sędziszów, ul. Dworcowa 20, 28-340 Sędziszów, przypadającą do zwrotu kwotę środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (zwany dalej „EFRR”) w łącznej wysokości: **127 338,79 zł** (słownie: sto dwadzieścia siedem tysięcy trzysta trzydzieści osiem złotych, 79/100), z tytułu zwrotu części dofinansowania przekazanego na podstawie umowy nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.03.01.00-26-0020/17 wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych;
- 2) Ustala, iż odsetki w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych nalicza się:
 - a) co do kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 24 245,65 zł (słownie: dwadzieścia cztery tysiące dwieście czterdzieści pięć złotych, 65/100) od dnia przekazania ww. środków, tj. od dnia 20.12.2019 r., aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta);
 - b) co do kwoty przekazanej z EFRR w wysokości: 103 093,14 zł (słownie: sto trzy tysiące dziewięćdziesiąt trzy złote, 14/100) od dnia przekazania ww. środków, tj. od dnia 20.12.2019 r., aż do dnia całkowitej zapłaty należności głównej (w okresie odsetkowym należy uwzględnić zarówno dzień przekazania jak i dzień obciążenia rachunku bankowego Beneficjenta);
- 3) Nakazuje Gminie Sędziszów, ul. Dworcowa 20, 28-340 Sędziszów, dokonanie wpłaty należności o której mowa w pkt „1” decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt „2” decyzji w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach wskazany w uzasadnieniu decyzji.

UZASADNIENIE

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020, zwana dalej „Instytucją Zarządzającą”, „IZ” lub „Organem”, ogłosił w dniu 17 marca 2017 r. jednoetapowy konkurs zamknięty nr RPSW.03.01.00-IZ.00-26-105/17 naboru wniosków o dofinansowanie projektów w ramach Osi priorytetowej 3 - „Efektywna i zielona energia” Działania 3.1 - „Wytwarzanie i dystrybucja energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 – PROJEKTY PARASOŁOWE. Nabór wniosków o dofinansowanie ustalono na okres od 20.04.2017 r. do 17.11.2017 r.

W treści ogłoszenia o ww. konkursie zawarto informację, iż szczegółowe zasady składania wniosków zostały zamieszczone w Regulaminie konkursu zamkniętego nr RPSW.03.01.00-IZ.00-26-105/17, dostępnym na stronie internetowej Instytucji Zarządzającej tj. www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl oraz na portalu Funduszy Europejskich www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Przedmiotowy regulamin, będący załącznikiem do Uchwały nr 2409/17 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 15 marca 2017 r. stanowił uszczegółowienie informacji zawartych w ww. ogłoszeniu konkursowym.

Przed sporządzeniem wniosku o dofinansowanie każdy wnioskodawca był zobowiązany do zapoznania się z załączonymi do Regulaminu dokumentami, zamieszczonymi na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, w skład których wchodziły m.in.:

- załącznik 2 „Wzór wniosku o dofinansowanie realizacji projektu w ramach osi priorytetowych 1-7 Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020

- załącznik 11 „Wzór Umowy o dofinansowanie projektu z EFRR w ramach RPO WŚ na lata 2014 – 2020”, stanowiący załącznik 11 do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego.

Ponadto, każdy wnioskodawca zgodnie z niniejszym Regulaminem zobowiązany był również do zapoznania się z dokumentem pn. „Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020”, opracowanym przez Ministra Infrastruktury i Rozwoju, zamieszczonym na stronie internetowej www.funduszeuropejskie.gov.pl.

Jednocześnie w wykazie obowiązujących aktów prawnych w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 (zwany dalej: „RPOWŚ 2014-2020”) we wzorze Umowy o dofinansowanie, zamieszczonym na stronie internetowej www.2014-2020.rpo-swietokrzyskie.pl, wskazano, iż obowiązują zapisy Ustawy z dnia 11 lipca 2014r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, zwanej dalej: „ustawą wdrożeniową” oraz zapisy Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiającego przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347/320 z 20 grudnia 2013 r.), zwanego dalej: „rozporządzeniem ogólnym”.

Ponadto, w ww. wzorze umowy o dofinansowanie projektu w § 1 ust. 4 zamieszczono definicję pojęcia wytycznych tj. „Wytycznych” – należy przez to rozumieć wytyczne horyzontalne i wytyczne programowe stanowiące ujednoczone warunki i procedury wdrażania funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności stosowane przez Beneficjenta na podstawie Umowy o dofinansowanie Projektu...”

Ponadto, w § 1 ust. 10 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję wydatków kwalifikowalnych, zgodnie z którą za wydatki kwalifikowalne należy przez to rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy, oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 pkt 5 lit. e).

Jednocześnie w § 1 ust. 13 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono definicję umowy, zgodnie z którą przez „umowę” należy rozumieć niniejszą Umowę o dofinansowanie Projektu, której integralny załącznik stanowi wniosek o dofinansowanie, określającą obowiązki Stron Umowy oraz warunki przekazywania i wykorzystywania dofinansowania. W przypadku projektu partnerskiego Umowa o dofinansowanie Projektu, jest zawierana z partnerem wiodącym, o którym mowa z art. 33 ust.5 pkt 4 ustawy wdrożeniowej, będącym Beneficjentem, odpowiedzialnym za przygotowanie i realizację Projektu.

Następnie w § 1 ust. 40 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję nieprawidłowości: „nieprawidłowość - należy rozumieć nieprawidłowość, o której mowa w art. 2 pkt 36 rozporządzenia ogólnego, tj. każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie funduszy polityki spójności, które ma lub może

mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem.

Ponadto, w § 1 ust. 41 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję korekty finansowej: „Korekcie finansowej – należy rozumieć zgodnie z art. 2 pkt 12 ustawy wdrożeniowej, kwotę, o jaką pomniejsza się współfinansowanie UE dla Projektu w związku z nieprawidłowością indywidualną”.

Następnie w § 1 ust. 42 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu zamieszczono następującą definicję zamówienia publicznego: „Zamówieniem publicznym” – należy rozumieć pisemną umowę odpłatną, zawartą pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane przewidziane w Projekcie, przy czym dotyczy to zarówno umów o udzielenie zamówień zgodnie z Pzp jak i umów dotyczących zamówień udzielanych zgodnie z zasadą konkurencyjności opisaną w wytycznych, o których mowa pkt 5 lit.e).

Ponadto, w § 3 ust. 1 ww. wzoru umowy o dofinansowanie projektu określono obowiązek Beneficjenta polegający na jego zobowiązaniu „do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o ustawę o finansach publicznych w zakresie dotyczącym wydatkowania środków publicznych, a także procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów, w tym wskaźników produktu i rezultatu, o których mowa w § 7 Umowy w trakcie realizacji Projektu oraz w okresie jego trwałości”.

W dalszej części ww. wzoru umowy wskazano w § 10, że „Jeżeli zostanie stwierdzone, że Beneficjent wykorzystał całość lub część dofinansowania niezgodnie z przeznaczeniem, bez zachowania obowiązujących procedur, lub pobrał całość lub część dofinansowania w sposób nienależny albo w nadmiernej wysokości, Beneficjent zobowiązuje się do zwrotu tych środków, odpowiednio w całości lub w części, wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków na rachunek Beneficjenta, na zasadach określonych w ufp.”, a w przypadku, gdy te środki, podlegające zwrotowi nie zostałyby w odpowiednim terminie zwrócone przez Beneficjenta to Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków (vide § 10 ust. 5 wzoru umowy).

Ponadto, w § 12 ust. 1 wzoru umowy wskazano, że przy udzielaniu zamówienia w ramach Projektu Beneficjent stosuje Pzp oraz zapisy wytycznych, o których mowa w § 1 ust. 5 lit. e, w zakresie obowiązku stosowania zasady konkurencyjności. Następnie w § 12 ust. 3 wzoru umowy wskazano, iż: „Beneficjent zobowiązany jest w szczególności do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Projektu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców.” W dalszej części wzoru umowy o dofinansowanie tj. § 12 ust. 11 wskazano Beneficjentowi, iż w przypadku stwierdzenia naruszenia przez Beneficjenta zasad określonych w ust. 1 Instytucja Zarządzająca uznaje taki wydatek za niekwalifikowalny w Projekcie i może zastosować korekty finansowe zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień zwane dalej „Rozporządzeniem Ministra z dnia 29 stycznia 2016 r”.

Beneficjent ma obowiązek przeprowadzić wybór najkorzystniejszej oferty stosując Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020.

Do przedmiotowego konkursu zamkniętego przystąpiła Gmina Sędziszów, ul. Dworcowa 20, 28-340 Sędziszów, zwana dalej „Beneficjentem” lub „Stroną”, składając w dniu 15 listopada 2017 r. wniosek o dofinansowanie projektu pn.: „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Sędziszów” na wnioskowaną kwotę dofinansowania w wysokości: 2 999 812,06 zł. W przedmiotowym wniosku o dofinansowanie w pkt. *XVI-Oświadczenia Wnioskodawcy* Beneficjent złożył m.in. następujące oświadczenie: „Oświadczam, iż jestem świadom praw i obowiązków związanych z realizacją projektu finansowanego z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020”.

W wyniku przeprowadzonej oceny formalnej i merytorycznej, przedmiotowy wniosek o dofinansowanie, zwany również „Projektem”, na podstawie Uchwały Nr 3550/18 Zarządu Województwa Świętokrzyskiego z dnia 21 lutego 2018 r. został zakwalifikowany do wsparcia w ramach Działania 3.1 w kwocie dofinansowania w wysokości: 2 999 812,06 zł, uzyskując 72 punkty i 11 miejsce na liście rankingowej projektów złożonych i wybranych do wsparcia w ramach przedmiotowego konkursu.

W wyniku ww. pozytywnej oceny formalnej i merytorycznej projektu, Instytucja Zarządzająca zawarła w dniu 27 marca 2018 r. z Gminą Sędziszów, ul. Dworcowa 20, 28-340 Sędziszów, jako Beneficjentem tego Programu, Umowę nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-00 o dofinansowanie Projektu nr RPSW.03.01.00-26-0020/17 pn.: „Instalacja systemów odnawialnych źródeł energii na terenie Gminy Sędziszów” (zwaną dalej „Umową o dofinansowanie”) na kwotę dofinansowania ze środków EFRR w łącznej wysokości: 2 999 812,06 zł.

Umowa o dofinansowanie zawarta z Beneficjentem w dniu 27 marca 2018 r. w porównaniu do ww. wzoru umowy obowiązującego na moment złożenia wniosku o dofinansowanie, zawierała zaktualizowane postanowienia, zgodnie z obowiązującym na dzień jej podpisania wzorem umowy o dofinansowanie. Beneficjent zobowiązany był do zapoznania się z warunkami i postanowieniami zawartymi w przedmiotowej Umowie o dofinansowanie przed jej podpisaniem. W niniejszej Umowie o dofinansowanie znalazły się wszystkie wyżej omówione postanowienia zawarte w jej wzorze, stanowiącym załącznik do ww. Regulaminu konkursu zamkniętego.

W związku z czym, Beneficjent podpisując ww. umowę o dofinansowanie został poinformowany, że zobowiązany jest do realizacji Projektu z należytą starannością, w szczególności ponosząc wydatki celowo, rzetelnie, racjonalnie i oszczędnie, zgodnie zobowiązującymi przepisami prawa unijnego i krajowego, w szczególności w oparciu o zapisy wytycznych horyzontalnych oraz zgodnie z procedurami w ramach Programu oraz w sposób, który zapewni prawidłową i terminową realizację Projektu oraz osiągnięcie i utrzymanie celów zakładanych we wniosku o dofinansowanie.

W trakcie realizacji projektu Beneficjent zwrócił się pisemnie do Instytucji Zarządzającej z prośbą o wyrażenie zgody na wydłużenie terminu realizacji Projektu oraz aktualizację kosztów i rozszerzenie zakresu rzeczowego projektu. Instytucja Zarządzająca wyraziła zgodę na powyższe w wyniku czego zostały podpisane Aneksy: RPSW.03.01.00-26-0020/17-01 z dnia 31.07.2018 r., RPSW.03.01.00-26-0020/17-02 z dnia 08.01.2020 r oraz RPSW.03.01.00-26-0020/17-03 z dnia 19.05.2020 r do umowy o dofinansowanie.

We wrześniu 2020 roku Instytucja Audytowa przeprowadziła I etap audytu w celu weryfikacji skutecznego funkcjonowania systemu zarządzania i kontroli Regionalnego Programu Operacyjnego



Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020. Zgodnie z art. 127 ust. 1 Rozporządzenia ogólnego Instytucja Audytowa ma obowiązek prowadzenia audytów systemu zarządzania i kontroli. Nadzór nad przeprowadzeniem audytu systemu został powierzony Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej, który wykonuje swoje zadania za pośrednictwem Departamentu Audytu Środków Publicznych w Ministerstwie Finansów oraz 16 Izb Administracji Skarbowej. Ustalenia poczynione w trakcie audytu zostały zawarte w dokumencie Departamentu Audytu Środków Publicznych Ministerstwa Finansów sygn.: DAS2.9011.4.2020.3.ASQB z 29 września 2020 r. Na stronie 25 zawarto opis ustaleń dotyczących Beneficjenta Gminy Sędziszów następującej treści:

„...Beneficjent- Gmina Sędziszów- w ramach realizacji projektu nr RPSW.03.01.00-26-0020/17 przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie określonym w art. 39 ustawy z dnia 29.01.2014 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm)(zwana dalej „ustawą Pzp”).

Postępowanie, którego przedmiotem była dostawa i montaż:

- 1) część nr 1 – 220 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 806 kWp,
- 2) część nr 2 – 135 instalacji kolektorów słonecznych o łącznej mocy cieplej 474,60 kW

zostało wszczęte w dniu 07.08.2018 r. poprzez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu UPUE (ogłoszenie o zamówieniu nr 2018/S 153-350519).

Efektom rozstrzygnięcia postępowania było podpisanie dla:

- a) części nr 1 umowy nr CRU.RDG.272.270.2018 w dniu 09.11.2018 r. pomiędzy Gminą Sędziszów a Wykonawcą Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa na kwotę 3 374 668,47 zł brutto.
- b) części nr 2 umowy nr CRU.RDG.272.313.2018 w dniu 31.12.2018 r. pomiędzy Gminą Sędziszów a Wykonawcą FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., ul. Majora Hubala 157, 95-054 Wola Zaradzyńska na kwotę 1 301 850,00 zł brutto.

W ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ zawarty został zapis, że przedmiot zamówienia należy wykonać do dnia 30 września 2019 r., przy czym dla części nr 1 - co najmniej 12 sztuk kompletnych instalacji fotowoltaicznych, natomiast w części 2 - co najmniej 8 kompletnych instalacji solarnych należy zainstalować do dnia 30 listopada 2018 r.

Jednocześnie zapisy SIWZ zawarte w pkt XXIV *Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego* oraz zapis § 27 ust. 1 pkt 2 lit. a) wzoru umowy z wykonawcą, stanowiącego załącznik do SIWZ stanowią, że:

Zamawiający przewiduje możliwość zmiany postanowień umowy w stosunku do treści oferty w przypadkach, gdy:

- a) *konieczność wprowadzenia zmian będzie następstwem zmian wprowadzonych w umowach pomiędzy Zamawiającym a inną niż Wykonawca stroną, w tym instytucjami nadzorującymi wdrażanie Projektu, w ramach którego realizowane jest zamówienie, w szczególności w zakresie terminów (w tym terminu rzeczony realizacji Projektu) lub wysokości i warunków płatności dofinansowania realizacji Projektu stanowiącego przedmiot niniejszej umowy(...)*

W dniu 29 listopada 2018 r. aneksem nr 1/2018 dokonano zmiany powyższego terminu, ustalając go, dla wykonania 12 sztuk kompletnych instalacji fotowoltaicznych na 30 marca 2019 r.

W uzasadnieniu aneksu nr 1/2018 Beneficjent wskazał, m.in. iż: „Czas niezbędny do złożenia dokumentów do akceptacji, wykonania dokumentacji projektowej jest zbyt krótki aby wykonać dostawę i montaż 12 szt. Instalacji fotowoltaicznych do dnia 30.11.2018 r. Problem, który napotkał Wykonawca w trakcie realizacji umowy napotkałby potencjalnie każdy inny Wykonawca biorący udział w postępowaniu, co obiektywnie rzecz ujmując skutkowałoby tym samym-koniecznością przesunięcia terminu wykonania dostawy i montażu 12 sz. Instalacji fotowoltaicznej”. Stwierdzono również, że wiedza i świadomość wykonawców składających oferty w postępowaniu, jak i innych, potencjalnie rozważających taki udział o możliwości zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy w żadnym wypadku nie wpływa na krąg potencjalnych podmiotów, którzy mogliby złożyć ofertę w postępowaniu. Zmiana terminu wykonania części przedmiotu umowy, musiała być uwzględniona przez wszystkich wykonawców (również tych potencjalnych), albowiem zapis stanowiący podstawę tej zmiany był wszystkim podmiotom znany na etapie składania ofert(...)

Zamawiający powziął wątpliwość wykonania w terminie do dnia 30.11.2018 r. 12 szt. Instalacji fotowoltaicznych i w dniu 15.11.2018 r. pismem znak: RDG.GE.041.2.2017.6.2018 wystąpił z prośbą do Instytucji Zarządzającej o odstąpienie od częściowego wydatkowania i rozliczenia projektu do końca 2018 r., na co Instytucja Zarządzająca pismem znak:EFRR-II.432.3.1.105.20.7.2018 z dnia 16.11.2018r. wyraziła zgodę.

Przedmiotowe postępowanie było objęte kontrolą IZ, zakończoną Informacją Pokontrolną nr KC-I.432.3.110.2019/MBK-1 z dnia 07.11.2019 r., skutkującą wyliczeniem wydatków niekwalifikowalnych wg stawki 25% z powodu naruszenia art. 144 ustawy Pzp. W dniu 21.11.2019 r. Beneficjent wniósł zastrzeżenia do ustaleń informacji pokontrolnej, wskazując, że zmiana umowy w powyższym zakresie nie była istotna, zapisy dotyczące terminów realizacji przedmiotu umowy były znane wszystkim oferentom a każdy z nich w przypadku wygrania przetargu zostałby potraktowany przez zamawiającego w identyczny sposób. IZ przychyliła się do wyjaśnień Beneficjenta odstępując od wyliczenia wydatków kwalifikowalnych w ww. zakresie (ostateczna Informacja Pokontrolna nr KC-I.432.3.110.2019/MBK-1/P z dnia 18.12.2019 r.

Instytucja Audytowa stwierdziła, że mając na uwadze opisany stan faktyczny należy zastosować, w stosunku do wszystkich wydatków kwalifikowalnych zadeklarowanych na podstawie wymienionego postępowania we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-006, stawkę procentową pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych, określoną w pkt 11 „Wytycznych dotyczących korekt finansowych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych”- Decyzja Komisji C(2019) 3452 z 14.05.2019, określając wydatki niekwalifikowalne **40.612,48 PLN**, według wyliczenia:

$812.249,60 \text{ PLN} \times 5\% = 40.612,48 \text{ PLN}$ gdzie:

-812.249,60 PLN-kwota wydatków kwalifikowalnych poniesionych z ww. postępowania, wykazana we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-006,

-5%-wskaźnik korekty w odniesieniu do stwierdzonego uchybienia.

Stosownie do zapisów zawartych w pkt 11 ww. *Wytycznych (...)*, stawka korekty określona została na poziomie 5% w przypadkach, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikację, ale mimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji, tj. otrzymano i przyjęto od pełnej liczby wykonawców oferty spełniające kryteria kwalifikacji.

W stwierdzonym przypadku zastosowano stawkę procentową obniżoną do 5% z uwagi na:



- przewidzianą w SIWZ możliwość zmiany umowy, po uzyskaniu zgody IZ na wydłużenie terminu częściowego rozliczenia projektu,
- określenie kary umownej za niedotrzymanie terminu na poziomie max. 0,12% (0,01%x12 szt.) tj. o 60% niższym niż naruszenie końcowego terminu,
- dużą ilość (7 sztuk) złożonych w postępowaniu ofert na 1 część zamówienia oraz 2 oferty na 2 część zamówienia (w tym oferta na wykonanie obydwu części złożona przez wykonawcę, który przesłał zapytanie dot. terminu wykonania części zamówienia do dnia 30.11.2018 – pozostawione bez odpowiedzi).

W związku z powyższym wartość wydatków niekwalifikowalnych w objętych audytem wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-006 wynosi 40.612,48 zł (9,398,43 euro, kurs 4,3212 zł/euro, w tym dofinansowanie UE 59,70% wynosi 24.245,65 zł co stanowi 5.610,86 euro).

REKOMENDACJA Instytucji Audytowej: Należy pomniejszyć wniosek o płatność do Komisji Europejskiej o wydatki kwalifikowalne w kwocie 40.612,48 zł oraz dokonać całościowej analizy wniosków o płatność złożonych w ramach projektu nr RPSW.03.01.00-26-0020/17 w aspekcie ustalonych nieprawidłowości i odpowiedniego pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych...”

Z powyższego wyraźnie wynika, iż Instytucja Audytowa zgodziła się z IZ co do oceny, iż działania Beneficjenta nie naruszały art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale jednocześnie zauważyła, iż postępowanie Beneficjenta narusza inne wytyczne.

Wyżej przytoczone Podsumowanie ustaleń dokonanych w Projekcie nr RPSW.03.01.00-26-0020/17 w ramach prowadzonego Audytu gospodarowania środkami pochodzącymi z budżetu Unii Europejskiej w ramach RPOWŚ na lata 2014-2020 Instytucja Zarządzająca przekazała Gminie Sędziszów za pismem znak: KC-I.432.495.1.2020 z dnia 19.10.2020 r.

Beneficjent pismem znak RDG.GE.041.5.2019.2020 z dnia 5.11.2020 r. zakwestionował poczynione ustalenia z audytu wnosząc o ponowną analizę dokumentacji i odstąpienie od naliczania korekty na poziomie 5%.

W związku z powyższym Instytucja Zarządzająca dokonała kontroli doraźnej projektu polegającej na weryfikacji dokumentów w zakresie prawidłowości przeprowadzenia właściwych procedur dotyczących udzielania zamówień publicznych, przeprowadzonej na dokumentach w siedzibie IZ w dniach od 23 do 26.11.2020 roku. W wyniku weryfikacji przedmiotu zamówienia wszczętego w dniu 07.08.2018 r. poprzez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu UPUE nr 2018/S 153-350519 Instytucja Zarządzająca stwierdziła naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.01.00-26-0020/17 w związku z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia. Swoje ustalenia IZ zawarła w dokumencie Informacja Pokontrolna nr KC-I.432.530.2.2020/MBK-1 z dnia 27.11.2020 r. znak pisma KC-I.432.530.2.2020

W dniu 09.12.2020 r. pismem znak SG.RDG.1713.12.2020 Beneficjent odmówił podpisania Informacji pokontrolnej i złożył zastrzeżenia kwestionując poczynione ustalenia i wnosząc o ponowną analizę dokumentacji, weryfikację stanowiska i odstąpienie od naliczania korekty oraz pomniejszenia.

W odpowiedzi na ww. pismo Instytucja Zarządzająca RPOWŚ na lata 2014-2020 pismem z dnia 05 stycznia 2020 r. znak KC-I.432.530.2.2020 poinformowała Beneficjenta, że po ponownej weryfikacji dokumentacji przetargowej na wybór Wykonawcy dostaw i montażu 220 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 806 kWp oraz 135 instalacji kolektorów słonecznych o łącznej

mocy cieplnej 474,60 kW oraz po analizie argumentacji Beneficjenta podtrzymała zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust.1 ustawy Pzp argumentując, że jak wskazano w Informacji pokontrolnej nr KC-I.432.530.2.2020/MBK-1 Gmina Sędziszów (Beneficjent) jako Zamawiający przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była dostawa i montaż:

- a) część nr 1– 220 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 806 kWp,
- b) część nr 2 – 135 instalacji kolektorów słonecznych o łącznej mocy cieplnej 474,60 kW

Beneficjent w ogłoszeniu o zamówieniu (sekcja II.2.4.) oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (rozdział V) wskazał, że przedmiot zamówienia określony dla części nr 1 należy wykonać do dnia 30 września 2019 r., przy czym co najmniej 12 sztuk kompletnych instalacji fotowoltaicznych należy zainstalować do dnia 30 listopada 2018 r. Taki sam termin wykonania zamówienia podano dla części nr 2, tj. przedmiot zamówienia należy wykonać do dnia 30 września 2019 r., przy czym co najmniej 8 sztuk kompletnych instalacji kolektorów słonecznych musi być zainstalowana do dnia 30 listopada 2018 r. W obu przypadkach termin, w którym Zamawiający chciał aby zamówienie zostało wykonane był ten sam i w ocenie IZ RPOWŚ termin ten był zbyt krótki aby potencjalni Wykonawcy mogli zainstalować wymaganą przez Zamawiającego liczbę instalacji. Podanie tak krótkiego terminu mogło potencjalnie zniechęcić, niektórych Wykonawców do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu. Bezzasadne ograniczenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, spowodowało zdaniem IZ, powstanie ryzyka wystąpienia potencjalnej szkody w budżecie UE – poprzez ograniczenie liczby potencjalnych Wykonawców, ponieważ termin realizacji zamówienia ma bezpośredni wpływ na koszty jego realizacji w związku z czym istnieje wysokie prawdopodobieństwo iż w przypadku wydłużenia terminu realizacji zamówienia mogłyby wpłynąć oferty korzystniejsze od wybranej. Jednocześnie jest prawdopodobne, że potencjalni oferenci, którzy z uwagi na zbyt krótki termin realizacji zamówienia nie byli w stanie podjąć się udziału w postępowaniu to w przypadku dłuższego terminu nie dość, że wzięliby udział w postępowaniu, to jeszcze mogliby złożyć korzystniejsze oferty od oferty wybranej.

Beneficjent w złożonych do treści w/w Informacji pokontrolnej zastrzeżeniach wskazał, że: (...) zupełnie niezrozumiałe i sprzeczne z wytycznymi Komisji Europejskiej jest zastosowanie korekty/pomniejszenia w stosunku do 100% wydatków kwalifikowalnych dla projektu. Zdaniem Beneficjenta takie działanie jest nadużyciem prawa w sytuacji, gdy zarzut Kontrolujących w istocie dotyczy ledwie nieznacznej części projektu (wartość to ledwie 2,43% całości) (...). Ponadto w dalszej części zastrzeżeń Beneficjent pisze: (...) tym bardziej nieprawidłowe jest pomniejszenie wartości dofinansowania w trzecim wniosku o płatność – RPSW.03.01.00-26-0020/17-011, skoro zarzuty dotyczą opisu przedmiotu zamówienia zupełnie innego przedmiotu zamówienia (...)

Odnosząc się do powyższych stwierdzeń, IZ RPOWŚ poinformowała, że do wyliczenia korekty finansowej/pomniejszenia nie była brana całkowita wartość wydatków kwalifikowalnych dla projektu, jak wskazuje Beneficjent, tylko kwota wydatków kwalifikowalnych (4 901 317,82 zł) wynikająca z kategorii wydatków pn.: Zakup środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych oraz kategorii wydatków pn.: Promocja projektu, dotycząca wydatków związanych z umowami nr: CRU.RDG.272.270.2018 z dnia 09.11.2018 r., CRU.RDG.272.313.2018 z dnia 31.12.2018 r., CRU.RDG.272.105.2020 z dnia 17.04.2020 r. i rozliczana we wnioskach o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-006, RPSW.03.01.00-26-0020/17-007 i nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-011. Gwoli przypomnienia całkowita kwota wydatków kwalifikowalnych dla przedmiotowego projektu, jak sam Beneficjent wykazał we wniosku o płatność końcową wynosi 5 016 787,82 zł.

Mając na uwadze powyższe, IZ uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości 213 297,80 zł, w tym kwota dofinansowania 127 338,79 zł.

Kolejną kwestią, którą Beneficjent podnosił w złożonych wyjaśnieniach jest to, że zdaniem Beneficjenta nałożenie korekty w stosunku do całości zamówienia jest rażąco niewspółmierne, a tym samym niesłuszne i narusza zalecenia Komisji. W ocenie Kontrolowanego taki sposób postępowania przez IZ RPOWŚ jest nieprawidłowy i narusza zapisy pkt. 1.3 Załącznika do Decyzji Komisji z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych.

Odnosząc się do powyższych stwierdzeń, IZ RPOWŚ przypomniała, że Gmina Sędziszów (Zamawiający) przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (znak sprawy: RDG.GE.271.3.2018) w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiot zamówienia został podzielony na dwie części: część nr 1 – dostawa i montaż 220 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 806 kWp, część nr 2 – dostaw i montaż 135 instalacji kolektorów słonecznych o łącznej mocy cieplnej 474,60 kW. Zamawiający zgodnie z art. 36 aa) ust. 1 ustawy Pzp dopuścił składanie ofert częściowych. Postępowanie to zakończyło się udzieleniem zamówienia poprzez podpisanie dla każdej z w/w części odrębnych umów z innymi podmiotami gospodarczymi. Jednakże nie zmienia to faktu, iż w dokumentacji przetargowej, tj.: w ogłoszeniu o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia dla części nr 1 należy wykonać do dnia 30 września 2019 r., przy czym co najmniej 12 sztuk kompletnych instalacji fotowoltaicznych należy zainstalować do dnia 30 listopada 2018 r. Tak samo było dla części nr 2 – przedmiot zamówienia wykonać do dnia 30 września 2019 r., przy czym co najmniej 8 sztuk kompletnych instalacji kolektorów słonecznych należy zainstalować do dnia 30 listopada 2018 r. W obu przypadkach termin, w którym Zamawiający chciał aby zamówienie zostało wykonane był ten sam i w ocenie IZ RPOWŚ termin ten był zbyt krótki aby potencjalni Wykonawcy mogli zainstalować wymaganą przez Zamawiającego liczbę instalacji. To, że zamówienie nie mogło być wykonane w żądanym terminie, świadczy fakt, że do umowy nr CRU.RDG.272.270.2018 (część nr 1 zamówienia) strony podpisały w dniu 29 listopada 2018 r. aneks nr 1/2018, zmieniając termin 30 listopada 2018 r. na termin wykonania 30.03.2020 r. Natomiast w umowie nr CRU.RDG.272.313.2018 (część nr 2 zamówienia), usunięto termin: 30 listopada 2018r., gdyż umowa ta została podpisana po tej dacie, tj. 31.12.2018 r.

Ponadto, IZ RPOWŚ poinformowała, że do naliczenia korekty finansowej zastosowano przepisy Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r. z uwzględnieniem zapisów Decyzji Komisji z dnia 14 maja 2019 r. ustanawiającej wytyczne dotyczące określania korekt finansowych w odniesieniu do wydatków finansowanych przez Unię w przypadku nieprzestrzegania obowiązujących przepisów dotyczących zamówień publicznych. Zgodnie z § 2 ust. 1 Rozporządzenia wartość korekty związanej z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu jest równa wartości wydatków objętych współfinansowaniem UE poniesionych w ramach tego zamówienia. Mając na uwadze powyższy zapis IZ zauważyła, że we właściwy sposób nałożyła obniżenie wartości korekty finansowej.

IZ przekazała ostateczną Informację Pokontrolną nr KC-I.432.491.1.2020/MBK-1/P wraz z erratą informując, że zgodnie z art. 25 ust 11 ustawy wdrożeniowej do ostatecznej Informacji Pokontrolnej oraz do pisemnego stanowiska wobec zgłoszonych zastrzeżeń nie przysługuje możliwość wniesienia uwag.

W ostatecznej Informacji Pokontrolnej stwierdzono, że w wyniku dokonanej w dniach od 23 do 26 listopada 2020 roku weryfikacji dokumentów dotyczących zamówień udzielonych w ramach projektu nr RPSW.03.01.00-26-0020/17, przesłanych do IZ przez Beneficjenta za pośrednictwem Centralnego systemu teleinformatycznego SL 2014, Beneficjent w ramach realizacji projektu przeprowadził niżej wymienione postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie określonym art. 39 w związku z art. 24aa ustawy Pzp:

Postępowanie, którego przedmiotem była dostawa i montaż:

- 1) część nr 1 – 220 instalacji fotowoltaicznych o łącznej mocy 806 kWp,
- 2) część nr 2 – 135 instalacji kolektorów słonecznych o łącznej mocy cieplnej 474,60 kW

zostało wszczęte w dniu 07.08.2018 r. poprzez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu UPUE (ogłoszenie o zamówieniu nr 2018/S 153-350519).

W przewidzianym terminie w ogłoszeniu o zamówieniu, tj. do godz. 09:00 dnia 20.09.2018 r. wpłynęło dla: części nr 1 – siedem ofert, natomiast dla części nr 2 wpłynęły – dwie oferty.

Efektem rozstrzygnięcia postępowania było podpisanie dla:

- a) Części nr 1 umowy nr CRU.RDG.272.270.2018 w dniu 09.11.2018 r. pomiędzy Gminą Sędziszów a firmą Sanito Sp. z o.o., ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa na kwotę 3 374 668,47 zł brutto.
- b) Części nr 2 umowy nr CRU.RDG.272.313.2018 w dniu 31.12.2018 r. pomiędzy Gminą Sędziszów a firmą FlexiPower Group Sp. z o.o. Sp. k., ul. Majora Hubala 157, 95-054 Wola Zaradzyńska na kwotę 1 301 850,00 zł brutto.

W wyniku weryfikacji przedmiotu zamówienia stwierdzono naruszenie § 12 ust. 1 umowy o dofinansowanie projektu w związku z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegające na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia.

Beneficjent w ogłoszeniu o zamówieniu (sekcja II.2.4.) oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (rozdział V) wskazał, że przedmiot zamówienia określony dla części nr 1 należy wykonać do dnia 30 września 2019 r., przy czym co najmniej 12 sztuk kompletnych instalacji fotowoltaicznych należy zainstalować do dnia 30 listopada 2018 r. Taki sam termin wykonania zamówienia podano dla części nr 2, tj. przedmiot zamówienia należy wykonać do dnia 30 września 2019 r., przy czym co najmniej 8 sztuk kompletnych instalacji kolektorów słonecznych musi być zainstalowana do dnia 30 listopada 2018 r. W obu przypadkach termin, w którym Zamawiający chciał aby zamówienie zostało wykonane był ten sam i w ocenie IZ RPOWŚ termin ten był zbyt krótki aby potencjalni Wykonawcy mogli zainstalować wymaganą przez Zamawiającego liczbę instalacji.

Ponadto, w tym miejscu należy przypomnieć, że w trakcie trwania postępowania korzystając z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp, w dniu 12.09.2018 r. oraz 30.08.2018 r. Wykonawcy skierowali do Zamawiającego pytania w których zwrócili uwagę, że termin do 30 listopada 2018 r. jest zbyt krótki na wykonanie 12 szt. instalacji (część nr 1 zamówienia). Biorąc pod uwagę fakt, że termin składania ofert przypada na dzień 20.09.2018 r. oraz 60-cio dniowy termin związania ofertą, umowa z wykonawcą zostanie podpisana w połowie miesiąca listopada 2018 r., w związku z tym Wykonawcy zostanie kilka dni na wykonanie 12 szt. instalacji.

Zamawiający na zadane pytania w dniu 11.09.2018 r. udzielił odpowiedzi, z treści której wynikało, że wykonanie co najmniej 12 szt. kompletnych instalacji w terminie do 30 listopada 2018 r. wynika z konieczności rozliczenia środków zewnętrznych, które pozyskał na realizację przedsięwzięcia, w związku z tym nie przewiduje odstąpienia od w/w wymogu terminowego.

W związku z powyższym w umowie nr CRU.RDG.272.270.2018 (część 1 zamówienia) strony określiły termin wykonania przedmiotu umowy, który był taki sam jak termin wynikający z ogłoszenia o zamówieniu czy też SIWZ do dnia 30 września 2019 r., przy czym co najmniej 12 sztuk kompletnych instalacji fotowoltaicznych należy zainstalować do dnia 30 listopada 2018 r., po czym w dniu 29 listopada 2018 r. aneksem nr 1/2018 dokonano zmiany powyższego terminu, ustalając go dla wykonania 12 sztuk kompletnych instalacji fotowoltaicznych na dzień 30 marzec 2019 r. Natomiast w umowie nr CRU.RDG.272.313.2018 (część nr 2 zamówienia), usunięto termin: 30 listopada 2018 r., gdyż umowa ta została podpisana po tej dacie, tj. 31.12.2018 r., co nie zmienia jednak faktu, iż zarówno w ogłoszeniu jak też i SIWZ widniał zapis że 8 sztuk kompletnych instalacji kolektorów słonecznych musi być zainstalowana do dnia 30 listopada 2018 r.

Biorąc pod uwagę powyższe należy podnieść, iż w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało miejsce bezzasadne ograniczenie kręgu wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia, co w konsekwencji spowodowało powstanie ryzyka wystąpienia szkody w budżecie UE – poprzez ograniczenie liczby potencjalnych Wykonawców.

Reasumując opisany powyżej stan faktyczny IZ stoi na stanowisku, iż doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia.

W związku z powyższym IZ RPOWŚ 2014-2020 na podstawie art. 143 Rozporządzenia Ogólnego, art. 9 ust. 2 pkt 8 Ustawy wdrożeniowej oraz Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 r. ustaliła wartość korekty finansowej w związku ze stwierdzoną indywidualną nieprawidłowością w następujący sposób:

$$Wk = W \% \times Wkw = 5 \% \times 4\,265\,956,00 = 213\,297,80 \text{ zł}$$

gdzie znaczenie poszczególnych symboli jest następujące:

Wk – wartość korekty finansowej,

Wkw - wartość faktycznie poniesionych wydatków kwalifikowalnych dla danego zamówienia (wydatek poniesiony we wniosku nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-006, RPSW.03.01.00-26-0020/17-007),

$W\%$ - stawka procentowa wskazana w pkt. 20 Załącznika do Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 29 stycznia 2016 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 971) pn. Stawki procentowe stosowane przy obniżeniu wartości korekt finansowych i pomniejszeń dla poszczególnych kategorii nieprawidłowości indywidualnych, z tytułu opisanego przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w związku z określeniem zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia – została obniżona do 5%.

W stwierdzonym przypadku zastosowano stawkę procentową obniżoną do 5% z uwagi na:

- 1) dużą ilość ofert. W odpowiedzi na zamieszczone w DUEE ogłoszenie o zamówieniu wpłynęło dla części nr 1 - 7 ofert a dla części nr 2 – 2 oferty,
- 2) przewidzianą w SIWZ możliwość zmiany zapisów umowy, po uzyskaniu zgody IZ na wydłużenie terminu częściowego rozliczenia projektu,
- 3) określenie kary umownej za niedotrzymanie terminu wykonania zadania, liczonej iloczynem 0,01% wynagrodzenia umownego brutto za każdy dzień opóźnienia,
- 4) fakt, że zamówienie to nie miało transgranicznego charakteru i nie stanowiło przedmiotu zainteresowania podmiotów mających siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej.

Jednocześnie biorąc pod uwagę montaż finansowy i poziom dofinansowania, wartość korekty finansowej wynosi:

$$Wk = (2\,546\,775,74 \text{ zł} / 4\,265\,956,00 \text{ zł}) * 213\,297,80 \text{ zł} = 127\,338,79 \text{ zł}$$

gdzie:

2 546 775,74 zł - kwota dofinansowania wskazana we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-006, RPSW.03.01.00-26-0020/17-007,

4 265 956,00 zł - kwota wydatków kwalifikowalnych wskazana we wniosku o płatność nr RPSW.03.01.00-26-0020/17-006, RPSW.03.01.00-26-0020/17-007.

W związku z powyższym, IZ RPOWŚ 2014-2020 uznała za wydatek niekwalifikowalny kwotę w łącznej wysokości 213 297,80 zł, w tym kwota dofinansowania **127 338,79 zł**.

Beneficjent odesłał nie podpisaną Informację Pokontrolną wraz z pismem znak: RDG.GE.041.6.2019.2020 z dnia 02 lutego 2021 r.

Jednocześnie w dniach 25-26.11.2020 r. Instytucja Zarządzająca przeprowadziła kontrolę końcową projektu nr RPSW.03.01.00-26-0020/17 w Gminie Sędziszów, czego wynikiem było przesłanie do gminy Informacji Pokontrolnej 64/N/III/RPO/2020 z kontroli końcowej projektu. Na stronie 3 zawarto zapis o uznaniu za wydatek niekwalifikowalny kwoty w łącznej wysokości 213 297,80 zł w tym kwota dofinansowania 127 338,79 zł. Jeszcze raz stwierdzono i podtrzymano naruszenie § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp polegające na dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwa konkurencję poprzez określenie przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia.

Beneficjent pismem z dnia 22 lutego 2021 r. zwrócił Informację Pokontrolną z kontroli końcowej z jednoczesną odmową jej podpisania.

Z uwagi na fakt, że ww. zakwestionowane w wyniku kontroli środki dofinansowania z EFRR zostały uprzednio przez Instytucję Zarządzającą wypłacone Beneficjentowi w ramach płatności refundacyjnej, a także mając na uwadze fakt, że Beneficjent naruszył treść art. 184 w zw. z art. 207 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych zwanej dalej „ufp”, Instytucja Zarządzająca zgodnie z treścią art. 207 ust. 8 ufp, pismem znak: IR-XIV.432.3.145.2021 z dnia 05.03.2021 r. (Urzędowe Poświadczenie Przedłożenia z dnia 09.03.2021 r.) wezwała Beneficjenta do zwrotu wykorzystanego z naruszeniem procedur dofinansowania w łącznej kwocie: 127 338,79 zł, wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych w terminie 14 dni kalendarzowych od dnia doręczenia tego wezwania.

W związku z brakiem zwrotu środków dofinansowania wraz z należnymi odsetkami, Instytucja Zarządzająca pismem znak: IR-XIV.432.3.145.2021 z dnia 23 marca 2021 r. w oparciu o art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks Postępowania Administracyjnego zwanej dalej „Kpa” oraz zgodnie z art. 207 ust. 9 ufp zawiadomiła Beneficjenta jako Stronę w przedmiotowej sprawie, że zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w przedmiocie określenia kwoty przypadającej do zwrotu i terminu, od którego nalicza się odsetki, oraz sposobu zwrotu środków w formie decyzji w sprawie zwrotu przez Beneficjenta części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W przedmiotowym zawiadomieniu Instytucja Zarządzająca wyznaczyła Stronie 14 dniowy termin na wniesienie uwag oraz zapoznanie się z materiałami dotyczącymi sprawy. Przedmiotowe zawiadomienie zostało doręczone za pośrednictwem platformy ePUAP (Urzędowe Poświadczenie Przedłożenia z dnia 24.03.2021 r.).

W związku z powyższym oraz brakiem zwrotu wymaganej należności, w dniu 20 kwietnia 2021 r. Instytucja Zarządzająca, stosownie do postanowień art. 10 § 1 ustawy Kpa sporządziła zawiadomienie Strony o przygotowaniu materiału dowodowego do wydania decyzji w sprawie zwrotu części dofinansowania wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. W terminie 7 dni od daty doręczenia niniejszego zawiadomienia, Strona mogła zapoznać się z aktami sprawy, w oparciu o które zostanie podjęta stosowna decyzja i wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Dokumentacja została udostępniona do wglądu w Urzędzie Marszałkowskim Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, Departament Inwestycji i Rozwoju.

Strona nie zapoznawała się z dokumentami sprawy, nie wniosła żadnych uwag oraz nie dokonała zwrotu środków dofinansowania.

W tak ustalonym stanie faktycznym i po przeanalizowaniu całości zgromadzonego materiału dowodowego należy stwierdzić, co następuje.

Zgodnie z art. 6 ustawy wdrożeniowej, system realizacji programu operacyjnego zawiera warunki i procedury obowiązujące instytucje uczestniczące w realizacji programów operacyjnych, obejmujące w szczególności zarządzanie, monitorowanie, sprawozdawczość, kontrolę i ewaluację oraz sposób koordynacji działań podejmowanych przez instytucje. Podstawę systemu realizacji programu operacyjnego mogą stanowić w szczególności przepisy prawa powszechnie obowiązującego, wytyczne, szczegółowy opis osi priorytetowych programu operacyjnego, opis systemu zarządzania i kontroli oraz instrukcje wykonawcze zawierające procedury działania właściwych instytucji.

Następnie, zgodnie z treścią art. 9 ust.1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej instytucją zarządzającą jest zarząd województwa w przypadku regionalnego programu operacyjnego.

Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 8 i 9 lit. a ustawy wdrożeniowej, do zadań instytucji zarządzającej należy nakładanie korekt finansowych oraz odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, albo w decyzji o dofinansowaniu projektu.

Zgodnie z art. 207 ust. 1 pkt 2 ufp w przypadku gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są:

„ 2) wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184 ufp,

– podlegają zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od dnia doręczenia ostatecznej decyzji, o której mowa w ust. 9, na wskazany w tej decyzji rachunek bankowy.”

Słowem "procedura" określa się zazwyczaj normowany przepisami lub zwyczajami sposób prowadzenia lub załatwienia jakiejś sprawy. Pod pojęciem „inne procedury obowiązujące przy wykorzystaniu środków”, o których mowa w art. 208 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (odpowiednio: art. 184 ufp) należy w związku z tym rozumieć reguły postępowania obowiązujące przy wykorzystywaniu środków pomocowych. Wspomniane reguły nie są przedmiotem regulacji prawa unijnego. Z kolei w prawie krajowym systemy realizacji programów operacyjnych krajowych i regionalnych tworzone są przede wszystkim aktami nie mającymi waloru przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Projekty są realizowane przez beneficjentów na podstawie umowy o dofinansowanie, która stanowi podstawowe źródło uprawnień i obowiązków jej stron, w tym beneficjenta. Wzór umowy o dofinansowanie jest elementem systemu realizacji programu operacyjnego. Wspomniany wzór umowy składa się także na dokumentację konkursową. Uczestnik konkursu ma możliwość zapoznania się z warunkami umowy, w tym z zasadami obowiązującymi przy wykorzystaniu dofinansowania i swobodnego podjęcia decyzji o nawiązaniu stosunku prawnego na zasadach określonych w umowie. W przypadku zawarcia umowy o dofinansowanie zgodnie z przyjętym przez właściwą instytucję wzorem reguluje również procedurę realizacji projektu. Przy takich rozwiązaniach przyjętych w prawie krajowym, należało uznać, że racjonalny ustawodawca stanowiąc w art. 208 ust. 1 ustawy o finansach publicznych (odpowiednio: art. 184 ufp) o "innych procedurach" obowiązujących przy wykorzystywaniu środków finansowych musiał uwzględnić rangę przepisów regulujących omawianą kwestię.

Na podstawie art. 207 ust. 9 ufp po bezskutecznym upływie terminu, o którym mowa w ust. 8, organ pełniący funkcję instytucji zarządzającej w rozumieniu ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju wydaje decyzję określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki, oraz sposób zwrotu środków.

W związku z regulacją prawną art. 67 ust.1 ufp do spraw dotyczących należności, o których mowa w art. 60, nieuregulowanych niniejszą ustawą stosuje się przepisy ustawy Kpa i odpowiednio przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2020 r. poz. 1325 z późn. zm.) zwana dalej „ordynacją podatkową”.

W świetle art. 104 i art. 107 ustawy Kpa organ administracji publicznej załatwia sprawę przez wydanie decyzji, która rozstrzyga sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończąc sprawę w danej instancji.

W świetle art. 41 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa do zadań zarządu województwa należy w szczególności przygotowywanie projektów strategii rozwoju województwa, planu zagospodarowania przestrzennego i regionalnych programów operacyjnych oraz ich wykonywanie.

Na podstawie art. 46 ust. 2a ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa decyzje wydane przez zarząd województwa w sprawach z zakresu administracji publicznej podpisuje marszałek. W decyzji wymienia się imiona i nazwiska członków zarządu, którzy brali udział w wydaniu decyzji.

Podstawowy akt prawa krajowego, który określa zasady prowadzenia polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020, podmioty prowadzące tę politykę oraz tryb współpracy między nimi, stanowi ustawa wdrożeniowa.

Zgodnie z postanowieniami zawartymi w art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy wdrożeniowej za przygotowanie i prawidłową realizację programu operacyjnego odpowiada instytucja zarządzająca, którą w przypadku programu regionalnego jest zarząd województwa. Do zadań instytucji zarządzającej należy między innymi (vide: art. 9 ust. 2):

- zawieranie z wnioskodawcami umów o dofinansowanie projektu lub podejmowanie decyzji o dofinansowaniu projektu;
- dokonywanie płatności ze środków programu operacyjnego na rzecz beneficjentów;
- prowadzenie kontroli realizacji programu operacyjnego, w tym weryfikacja prawidłowości wydatków ponoszonych przez beneficjentów - w przypadku regionalnego programu operacyjnego;
- nakładanie korekt finansowych;
- odzyskiwanie kwot podlegających zwrotowi, w szczególności kwot związanych z nałożeniem korekt finansowych, na zasadach określonych w ustawie o finansach publicznych albo w umowie o dofinansowanie projektu, lub w decyzji o dofinansowaniu projektu.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca w przypadku stwierdzenia, iż Projekt jest realizowany niezgodnie z jego założeniami i w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami prawa i procedurami, nie ma możliwości uznania za kwalifikowalne wydatków, które są niezgodne z zapisami zawartymi w Umowie o dofinansowanie tj. zgodnie z § 1 ust. 8 Umowy o dofinansowanie: *„za wydatki kwalifikowalne należy rozumieć wydatki lub koszty uznane za kwalifikowalne i spełniające kryteria, zgodnie z rozporządzeniem ogólnym, jak również w rozumieniu ustawy wdrożeniowej i przepisów rozporządzeń wydanych do tej ustawy oraz zgodnie z wytycznymi wskazanymi w § 1 ust.4 lit. e.*

Instytucja Zarządzająca w wyniku działań kontrolnych stwierdziła naruszenie przez Stronę treści § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie w związku z art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez określenie zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia. Natomiast w trakcie weryfikacji dokumentacji przez Departament Audytu Środków Publicznych reprezentowany przez Izbę Administracji Skarbowej w Kielcach ustalono, że należało zastosować stawkę procentową pomniejszenia wydatków kwalifikowalnych określoną w pkt 11 Wytycznych dotyczących korekt finansowanych dla wydatków finansowanych przez Unię w ramach zarządzania dzielonego w przypadku nieprzestrzegania przepisów dotyczących zamówień publicznych (stawka korekty określona została na poziomie 5% w przypadkach, w których zastosowano ograniczające kryteria/warunki/specyfikacje, ale mimo to zapewniono minimalny poziom konkurencji.

W związku z czym, Instytucja Zarządzająca stwierdzając naruszenie przez Stronę ww. zapisu Umowy o dofinansowanie zobowiązana była do określenia kwoty nieprawidłowo wykorzystanego dofinansowania zgodnie z postanowieniami ww. art. 9 ust. 2 ustawy wdrożeniowej.

Obowiązki państw członkowskich i Komisji w zakresie wydatkowania środków finansowych budżetu Unii doprecyzowano w odpowiednich przepisach Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.

Z przepisów tych wynika, że na państwach członkowskich ciąży dwojaki rodzaj obowiązków: po pierwsze mają ustanowić i zapewnić skuteczne funkcjonowanie systemów zarządzania i kontroli dla realizacji programów operacyjnych, a po drugie, prowadzić działania w odniesieniu do nieprawidłowości: zapobiegać im, wykrywać je, odzyskiwać kwoty wypłacone nienależnie oraz

informować Komisję o wykrytych nieprawidłowościach i przebiegu postępowań prowadzonych w tych sprawach (poz. 65 Rozporządzenia ogólnego).

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt. 36 Rozporządzenia ogólnego „nieprawidłowość - oznacza każde naruszenie prawa unijnego lub prawa krajowego dotyczącego stosowania prawa unijnego, wynikające z działania lub zaniechania podmiotu gospodarczego zaangażowanego we wdrażanie EFSI, które ma lub może mieć szkodliwy wpływ na budżet Unii poprzez obciążenie budżetu Unii nieuzasadnionym wydatkiem”.

Przesłanki nieprawidłowości odnoszą się do zachowania sprawcy, które może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu działań, oraz do skutków tego zachowania. Konieczne jest bowiem, by zachowanie to spowodowało szkodę w budżecie Wspólnot (Unii) lub w budżetach zarządzanych przez Wspólnoty (Unię), albo szkodę taką mogło powodować. Pojęcie "szkoda" użyte w omawianej definicji oznacza uszczerbek finansowy dokonany w budżecie Unii lub w budżetach zarządzanych przez Unię, albo uszczerbek finansowy, na jaki budżety te zostały narażone. Wynika stąd, że faktyczne wystąpienie uszczerbku finansowego nie jest przesłanką konieczną dla zakwalifikowania zachowania jako nieprawidłowości, wystarczy bowiem sama możliwość jego wystąpienia.

Mając na uwadze omówioną powyżej definicję nieprawidłowości, obowiązującą w prawie wspólnotowym, należy więc wskazać, iż skutki finansowe wynikające z danego naruszenia, na jakie mógł być narażony budżet Wspólnoty mają wymiar nie tylko rzeczywisty (udowodniony), ale również i wymiar potencjalny (trudny do oszacowania).

Taki sposób rozumienia definicji nieprawidłowości ugruntował się już w utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w Wyroku TSUE w sprawie C-406/14 z dnia 14 lipca 2016 r. oraz w wyroku z dnia 6 grudnia 2017 w sprawie C-408/16 stwierdził, że: „naruszenie prawa Unii stanowi nieprawidłowość w rozumieniu tego przepisu jedynie wtedy, gdy powoduje ono lub mogłoby spowodować szkodę w budżecie ogólnym Unii w drodze finansowania nieuzasadnionego wydatku. Naruszenie takie należy zatem uznać za nieprawidłowość, o ile może ono jako takie mieć skutki budżetowe. Natomiast nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych.” Dalej w tym samym Wyroku TSUE wskazano również, że: „uchybiecie zasodom udzielania zamówień publicznych stanowi nieprawidłowość..., o ile nie można wykluczyć, że uchybiecie to miało wpływ na budżet danego funduszu.” Analogiczne stanowisko zostało również zawarte w Wyroku z dnia 21 grudnia 2011 r. Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, pkt 47.

Instytucja Zarządzająca pragnie również zaznaczyć, iż w dalszych orzeczeniach TSUE ww. linia orzecznicza była analogiczna tj. w Wyroku z dnia 6 grudnia 2017 r. w sprawie C-408/16 TSUE przywołał wykładnię nieprawidłowości wprost z Wyroku C-406/14. W związku z czym należy uznać, iż TSUE potwierdził w utrwalonej linii orzeczniczej definicję istoty nieprawidłowości. Organ pragnie więc zauważyć, że powtórzenie w Wyroku z 6 grudnia 2017 r. dosłownej treści pojęcia nieprawidłowości, zawartej w ww. wyroku z lipca 2016 r., pozwala wnioskować, że jest to utrwalona linia orzecznicza. Jak już wyżej wskazano, TSUE po raz kolejny powtórzył, że naruszenie prawa jest nieprawidłowością, o ile nie można wykluczyć, że uchybiecie miało wpływ na budżet danego funduszu. Co najważniejsze, TSUE w swoim wyroku ponownie wyjaśnił, że nie trzeba udowadniać wystąpienia konkretnych skutków finansowych (nawet tylko potencjalnych) dla budżetu Unii Europejskiej.

Ponadto należy wskazać, iż pomimo tego że obydwa przywołane powyżej wyroki TSUE odnoszą się do pojęcia nieprawidłowości w rozumieniu Rozporządzenia Rady WE nr 1083/2006

(obowiązującego dla programów operacyjnych na lata 2007-2013), to definicja nieprawidłowości zawarta w Rozporządzeniu nr 1303/2013 nie zmieniła się znacząco i brzmi niemal identycznie, a co za tym idzie pozwala to na przyjęcie tezy, że wykładnia TSUE w obecnej perspektywie finansowej nie ulegnie zmianie.

Skutki finansowe stwierdzonej nieprawidłowości w analizowanej sprawie są trudne do oszacowania, bowiem nie można w sposób dokładny i rzeczywisty stwierdzić, ile i jakie oferty mogłyby zostać złożone, gdyby termin realizacji zamówienia był dłuższy. Organ pragnie zaznaczyć w tym miejscu, że gdyby skutki finansowe popełnionej przez Stronę nieprawidłowości były możliwe do oszacowania to wtedy wartość pomniejszenia związanego z nieprawidłowością indywidualną stwierdzoną w danym zamówieniu byłaby równa kwocie wydatków kwalifikowalnych poniesionych w ramach tego zamówienia (vide: § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 29 stycznia 2016 r.)

Obowiązek przeprowadzenia postępowania wyłaniającego wykonawcę w sposób zgodny z prawem wspólnotowym i krajowym poprzez m.in. zapewnienie przestrzegania zasad przejrzystości, jawności i ochrony uczciwej konkurencji oraz równości szans wykonawców na rynku ofert w trakcie tego postępowania, jest jednym z fundamentalnych obowiązków jakie Beneficjent musi spełnić w celu zachowania prawidłowej realizacji Projektu. W związku z czym, aby wydatki ponoszone w trakcie realizacji Projektu mogły być uznane za kwalifikowalne do dofinansowania, Strona była zobowiązana do ścisłego przestrzegania procedur i przepisów obowiązujących przy ich wykorzystaniu. W sytuacji, gdy obowiązki te zostały również określone w umowie o dofinansowanie czy dokumentach stanowiących podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, Strona zobowiązana była do ich przestrzegania w sposób ścisły i obligatoryjny. Jeżeli program stawia określone wymagania, należy je spełnić, by skorzystać z możliwości dofinansowania projektu. Ustalone kryteria, jak i wytyczne wiążą w równym stopniu wszystkich beneficjentów (por. wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 23 sierpnia 2011 r. sygn. akt II SA/Bd 672/11, wyrok NSA z 18 maja 2011 r. sygn. akt II GSK 817/11, wyrok NSA z 16 listopada 2010 r. sygn. akt II GSK 1234/10).

Z wyjaśnieniami Beneficjenta Instytucja Zarządzająca nie może się zgodzić. Przede wszystkim nie ulega najmniejszej wątpliwości, że Beneficjent miał wiedzę w momencie zamieszczenia ogłoszenia, że termin instalacji do dnia 30 listopada 2018 roku był terminem niemożliwym do realizacji z uwagi na względy technologiczne. Jednocześnie nie można się zgodzić z twierdzeniem Beneficjenta, iż potencjalni Wykonawcy byli poinformowani o możliwości zmiany terminu realizacji przedmiotu umowy, a w związku z tym zapisy ten nie utrudniały konkurencji. Zgodnie z zapisem załącznika do SIWZ - wzorem umowy z wykonawcą § 27 ust. 1 pkt 2 lit. a) Beneficjent zastrzegł, że konieczność wprowadzenia zmian, w tym terminu będzie następstwem zmian wprowadzonych w umowach pomiędzy Zamawiającym a inną niż Wykonawca stroną. To obwarowanie uzależniające termin umowy z Wykonawcą od decyzji Zamawiającego i osoby lub instytucji nie związanej z Wykonawcą skutkowało tym, że potencjalni Wykonawcy nie mieli żadnej gwarancji iż dojdzie do wydłużenia niemożliwego do realizacji terminu. Wykonawca składający ofertę analizuje ryzyka związane z możliwością niedotrzymania terminu i ewentualnymi karami umownymi będącymi tego konsekwencją i stara się, w miarę możliwości, ograniczać to ryzyko. Tak sformułowane ogłoszenie przy niemożliwym do realizacji terminie i brak wpływu Wykonawcy na jego zmianę musiało skutkować tym, iż potencjalni wykonawcy zrezygnowali ze złożenia oferty co stanowi utrudnienie konkurencji.

Przedstawione powyżej okoliczności powodują, że takie ukształtowanie przez Zamawiającego terminu realizacji zamówienia w rażący sposób narusza szereg przepisów Pzp, zaś w szczególności wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w celu uzyskania przedmiotu zamówienia w jak najszerszym zakresie odpowiadającego potrzebom Zamawiającego, a przy tym najkorzystniejszego pod względem cenowym. Wyznaczając krótki termin realizacji zamówienia Zamawiający pozbawił się realnej konkurencji, a zatem możliwości uzyskania przedmiotu zamówienia za najbardziej korzystną cenę. Ponadto zwracamy uwagę Zamawiającego na fakt, wyznaczenie zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia, nieuwzględniającego czasu niezbędnego na jej prawidłowe wykonanie adekwatne do ilości zamówienia, narusza przepisy o zamówieniach publicznych i wywiera znaczący wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tj. z dnia 8 czerwca 2017 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 1311) naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w art. 17 ust. 1, 1b i 1ba, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z powyższego wynika, że Zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia podstawowych dla prawa zamówień publicznych zasad –zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

W przedmiotowej sprawie warunki kwalifikowalności wydatków nie zostały spełnione, bowiem nie sposób uznać za kwalifikowalny wydatku, który został zrealizowany niezgodnie z postanowieniami Umowy o dofinansowanie (vide: § 12 ust.1 umowy o dofinansowanie), a także niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa krajowego. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków nie stanowią może wprost aktu prawa krajowego, jednakże jak już wyżej wskazano zgodnie z ustawą wdrożeniową stanowią podstawę systemu realizacji RPOWŚ na lata 2014-2020, a co za tym idzie można im przyznać niejako przymiot aktu prawa.

Naruszenie zatem przez Stronę procedur opisanych w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków, w tym w umowie o dofinansowanie projektu dało Organowi podstawę do stwierdzenia obowiązku zwrotu tych środków jako wykorzystanych sprzecznie z tymi procedurami.

Zgodnie z ugruntowanym już w poprzedniej perspektywie finansowej orzecnictwem sądów administracyjnych takie istotne naruszenie przez Stronę procedury obowiązującej przy wykorzystaniu otrzymanego dofinansowania, określonej w umowie o dofinansowanie, stanowi wystarczającą podstawę do przyjęcia, że zaistniała przesłanka określona w art. 207 ust. 1 pkt 2 upf, uzasadniająca wydanie decyzji określającej kwotę dofinansowania podlegającą zwrotowi (wyrok NSA sygn. akt: II GSK 732/11).

Na tej podstawie stwierdzić można, iż zaszła niezależna podstawa do żądania zwrotu części dofinansowania, gdyż Strona naruszyła procedurę wydatkowania środków opisując przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w związku z określeniem zbyt krótkiego terminu realizacji zamówienia.

Materialnoprawne przesłanki zwrotu przez Stronę środków przeznaczonych na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich określa art. 207 ust. 1 pkt 2 upf. Zgodnie z tym przepisem w przypadku, gdy środki przeznaczone na realizację programów finansowanych z udziałem środków europejskich są wykorzystane z naruszeniem procedur, o których mowa w art. 184, podlegają zwrotowi przez beneficjenta wraz z odsetkami w wysokości

określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonymi od dnia przekazania środków, w terminie 14 dni od doręczenia ostatecznej decyzji stwierdzającej ten obowiązek.

W przypadku zaistnienia przesłanek skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w formie decyzji (art. 207 ust 9 ufp i odpowiednio art. 9 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy wdrożeniowej).

Nie ulega wątpliwości, iż w przypadku zaistnienia okoliczności skutkujących żądaniem zwrotu środków, instytucja zarządzająca orzeka w trybie administracyjnym. Ponadto należy podkreślić, że z normy zawartej w art. 207 ufp wynika, że procedury zwrotu, o których mowa w tym przepisie mają charakter powszechnie obowiązującego przepisu prawa.

W tym stanie rzeczy przesłanki zwrotu środków determinuje treść art. 207 ufp. Istotą postępowania administracyjnego w sprawie zwrotu środków jest wyłącznie stosunek administracyjny, który wymaga ustalenia jednej z przesłanek o których mowa w art. 207 niniejszej ufp.

W związku z powyższym oraz faktem, że wnioski o płatność w których stwierdzono ww. nieprawidłowość zostały już rozliczone i zatwierdzone Instytucja Zarządzająca stwierdza, że zachodzi podstawa do wydania decyzji określającej kwotę zwrotu środków z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w odniesieniu do Gminy Sędziszów, ul. Dworcowa 20, 28-340 Sędziszów w łącznej wysokości: **127 338,79 zł (słownie: sto dwadzieścia siedem tysięcy trzysta trzydzieści osiem złotych, 79/100))**, z tytułu zwrotu jak w pkt 1 osnowy decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych. Bieg początkowy odsetek w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych ustalono od dnia przekazania transzy środków dofinansowania wykorzystanego z naruszeniem procedur, jak w pkt 2 osnowy decyzji.

Sposób płatności winien nastąpić w formie przelewu środków na następujący rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego:

- Środki Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, o których mowa w pkt „1” decyzji wraz z należnymi odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, o których mowa w pkt „2” decyzji, należy wpłacić **w terminie 14 dni** od dnia doręczenia ostatecznej decyzji na rachunek bankowy Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach nr **86 1020 2629 0000 9402 0342 7457** prowadzony w PKO Bank Polski S.A.

Zarząd Województwa Świętokrzyskiego wydając niniejszą decyzję oparł się o stan faktyczny i prawny według chwili jej wydania, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne sprawy.

W świetle powyższego Zarząd Województwa Świętokrzyskiego, jako Instytucja Zarządzająca Regionalnym Programem Operacyjnym Województwa Świętokrzyskiego na lata 2014-2020 orzeka jak w sentencji.

Wydając decyzję, Zarząd Województwa Świętokrzyskiego oparł się na następujących dokumentach:

- 1) Umowa o dofinansowanie nr: RPSW.03.01.00-26-0020/17-00 z dnia 27.03.2018 r. wraz z Aneksami nr: RPSW.03.01.00-26-0020/17-01 z dnia 31.07.2018 r., RPSW.03.01.00-26-0020/17-02 z dnia 08.01.2020 r., RPSW.03.01.00-26-0020/17-03 z dnia 19.05.2020 r.

- 2) Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020,
- 3) Regulamin jednoetapowego konkursu zamkniętego nr RPSW.03.01.00-IZ.00-26-105/17 wraz z załącznikami,
- 4) Wniosek o dofinansowanie projektu nr RPSW.03.01.00-26-0020/17 wraz z załącznikami tj. dokumentacją konkursową,
- 5) Wnioski o płatność wraz z załącznikami tj. dokumentacją finansową,
- 6) Dyspozycje wystawienia zlecenia płatności współfinansowania UE na rzecz Beneficjenta w ramach Osi Priorytetowej 3 RPOWS na lata 2014-2020, Działanie 3.1,
- 7) Informacja Pokontrolna Nr KC-I.432.3.110.2019/MBK-1/P (tj. pismo znak: KC-I.432.98.2.2019) z dnia 18.12.2019 r. z kontroli w trakcie realizacji projektu,
- 8) Pismo Ministerstwa Finansów znak: DAS2.9011.4.2020.3.ASQB z 29.09.2020 r. z Izby Administracji Skarbowej,
- 9) Pismo Instytucji Zarządzającej znak KC-I.432.495.1.2020 z dnia 19.10.2020 r
- 10) Pismo Beneficjenta znak: RDG.GE.041.5.2019.2020 z dnia 5.11.2020 r.
- 11) Informacja Pokontrolna Nr KC-I.432.530.2.2020/MBK-1/P (tj. pismo znak: KC-I.432.530.2.2020) z dnia 05.01.2021 r. wraz z erratą,
- 12) Pismo Instytucji Zarządzającej znak KC-I.432.530.2.2020 z dnia 05.01.2021 r.
- 13) Informacja Pokontrolna Nr 64/N/III/RPO/2020 (tj. pismo znak: KC-I.432.530.1.2020) z dnia 12.01.2021 r. z kontroli końcowej,
- 14) Pismo Beneficjenta znak: RDG.GE.041.6.2019.2020 z dnia 2.02.2021 r odmowa podpisania Informacji Pokontrolnej,
- 15) Pismo Instytucji Zarządzającej znak KC-I.432.530.1.2020 z dnia 09.02.2021 r.
- 16) Pismo Beneficjenta z dnia 22.02.2021 r. - odmowa podpisania Informacji pokontrolnej końcowej,
- 17) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.3.145.2021 z dnia 05.03.2021, tj. wezwanie do zwrotu,
- 18) Pismo Beneficjenta z dnia 15.03.2021 r.,
- 19) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.3.145.2021 z dnia 23.03.2021, tj. zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego,
- 20) Pismo Instytucji Zarządzającej znak: IR-XIV.432.3.145.2021 z dnia 20.04.2021, tj. zawiadomienie o zgromadzeniu materiału dowodowego i wydłużenie terminu załatwienia sprawy

POUCZENIE

Decyzja jest nieostateczna w administracyjnym toku instancyjnym. Zgodnie z art. 207 ust. 12a ustawy o finansach publicznych Strona może złożyć do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 127a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego Strona w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji może zrzec się prawa do wniesienia do Zarządu Województwa Świętokrzyskiego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Zgodnie z art. 127a § 2 Kpa, z dniem doręczenia Organowi oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy przez Stronę postępowania, decyzja staje się ostateczna i prawomocna.

Jeżeli Strona nie chce skorzystać z prawa do zwrócenia się z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy, może wnieść do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach skargę na decyzję

w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia. Skargę wnosi się za pośrednictwem Zarządu Województwa Świętokrzyskiego.

Wpis od skargi w sprawie należności pieniężnej objętej zaskarżonym aktem wynoszącej ponad 100 000,00 zł wynosi 1 % wartości przedmiotu zaskarżenia, nie mniej jednak niż 2 000,00 zł i nie więcej niż 100 000 zł. Strona ma możliwość ubiegania się przed sądem o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy.

Jednocześnie, zgodnie z art. 207 ust.7 ustawy o finansach publicznych przepisu ust. 4 dotyczącego wykluczenia z możliwości ubiegania się o dofinansowanie nie stosuje się do podmiotów, które na podstawie odrębnych przepisów realizują zadania interesu publicznego, jeżeli spowoduje to niemożność wdrożenia działania w ramach programu lub znacznej jego części, do jednostek samorządu terytorialnego i samorządowych osób prawnych, instytutów badawczych prowadzących działalność leczniczą, podmiotów leczniczych utworzonych przez organy administracji rządowej oraz podmiotów leczniczych utworzonych lub prowadzonych przez uczelnie medyczne, a także do beneficjentów, o których mowa w art. 134b ust. 2 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej.

MARSZAŁEK

WOJEWÓDZTWA ŚWIĘTOKRZYSKIEGO

ANDRZEJ BĘTKOWSKI

Decyzja została sporządzona w trzech jednobrzmiących egzemplarzach, które otrzymują:

- 1) Beneficjent: Gmina Sędziszów, ul. Dworcowa 20, 28-340 Sędziszów;
- 2) a/a – (2 egzemplarze).